

CAPITULO XI: EL MANDATO¹

1.- Definición.

El Código Civil define al contrato de mandato en el art. 2116, en los siguientes términos: “*El mandato es un contrato en que una persona confía la gestión de uno o más negocios a otra, que se hace cargo de ellos por cuenta y riesgo de la primera*”.

Cabe destacar, desde ya, la importancia que tiene la expresión “*confía*”, que pone de manifiesto, según veremos, su carácter de contrato *intuitu personae*.

2.- Requisitos del mandato.

a) Que se confíe o encargue a otra persona, la ejecución de uno o más **negocios jurídicos**, como celebrar un contrato, cobrar, percibir, demandar, etc.

El encargo que consiste en la ejecución de un hecho material, no constituye mandato, sino un contrato de arrendamiento de servicios o de confección de obra material.

En principio, todos los actos jurídicos pueden ejecutarse mediante mandatarios, salvo que la ley disponga lo contrario, como acontece:

- En el art. 1004, al establecerse que la facultad de testar es indelegable. El otorgamiento del testamento es un acto personalísimo;
- A propósito del albaceazgo, cuando el artículo 1280, inciso 1º, establece que es indelegable, a menos que el testador lo haya autorizado;
- Con la estipulación de las capitulaciones matrimoniales, que deben convenir personalmente los esposos, aunque fueren incapaces (artículo 1721), sin perjuicio que en este último caso, requieren los novios ser autorizados por quienes están llamados a prestar el asenso para el matrimonio de los menores adultos mayores de 16 años;
- Con la ratificación ante un Oficial del Registro Civil, del matrimonio celebrado ante un Ministro de culto (artículo 15, inciso 2º, Ley de Registro Civil, en relación al artículo 20 de la Ley de Matrimonio Civil).

b) Que el negocio no interese sólo al mandatario.

Usualmente, el mandato se celebra en exclusivo interés del mandante: art. 2120. Habrá “*verdadero mandato*”:

- si el negocio es de mutuo interés del mandante y del mandatario;
- si el negocio es de interés del mandante y de un tercero;
- si el negocio interesa sólo al mandante; y
- si el negocio es de interés de un tercero, exclusivamente.

En el último caso, agrega el artículo 2120 que si el mandante obra sin autorización del tercero, se producirá entre ambos el cuasicontrato de agencia oficiosa.

¹ Fecha de última modificación: 13 de febrero de 2012.

Pero no existe mandato, si el negocio sólo interesa al mandatario: art. 2119. Se trata, en este caso, de *“un mero consejo, que no produce obligación alguna.”* Con todo, si tal consejo se diere *“maliciosamente”*, es decir de mala fe, obligará a la indemnización de perjuicios (artículo 2119, inciso 2º). Estaremos en tal caso ante la comisión de un delito civil, pues hubo dolo de por medio, según queda de manifiesto en la ley con la expresión *“maliciosamente”*.

c) Que mandatario y mandante sean capaces.

Diferente es la capacidad de uno y otro, exigida por la ley:

- **respecto del mandante**, la ley no ha dado reglas especiales, aplicándose en consecuencia las normas generales en materia de capacidad. Tal capacidad, se ha dicho, sería aquella necesaria para celebrar y ejecutar el acto jurídico al que se refiere el mandato, considerando que jurídicamente es el mandante quien contrata, aunque lo haga a través de otra persona: art. 1448. ha de ser, entonces, **plenamente capaz**. Aún más, en algunos casos, no basta con poseer capacidad de ejercicio: por ejemplo, será nulo el mandato conferido a un tercero, con el fin de que celebre un contrato de compraventa con el cónyuge del mandante (no habiendo entre ellos separación judicial). Habrá que atender entonces, también, a las reglas especiales de capacidad propias del contrato de que se trate. Sin embargo, no debemos olvidar los postulados de la doctrina de la representación-modalidad del acto jurídico, en el marco de la cual se afirma que es la voluntad del mandatario la que interesa, sin perjuicio de que los efectos del acto jurídico se radiquen en el mandante.

- **respecto del mandatario**, debemos distinguir dos situaciones:

1º Para que una persona pueda actuar como mandatario de otra de manera que obligue a ésta y a los terceros a cumplir las obligaciones que de su actuación emanen, no es necesario que sea plenamente capaz: art. 2128, primera parte, admite que el mandatario sea un **menor adulto**.

La razón de esta disposición radica, a juicio de algunos, en que el mandatario no actúa por sí mismo en representación de su mandante, y es la capacidad de éste la que debe tomarse en cuenta en la celebración del acto jurídico. Sin embargo, tal fundamento resulta discutible, a la luz de los aludidos postulados de la doctrina de la representación-modalidad del acto jurídico.

En todo caso, nunca puede constituirse en mandatario a un absolutamente incapaz, porque carece de voluntad; y porque la ley no admite la ratificación de sus actos. ¿Podría quedar comprendido el disipador interdicto en el artículo 2128? Pareciera que no, pues el precepto sólo alude al menor adulto, y no a los relativamente incapaces, en general.

En las normas del pago, artículo 1581, el Código contempla otro caso que demuestra que puede actuar válidamente como mandatario un incapaz: *“Puede ser diputado para el cobro y recibir válidamente el pago, cualquiera persona a quien el acreedor cometa este encargo, aunque al tiempo de conferírsele no tenga la administración de sus bienes ni sea capaz de tenerla.”*

2º Distinta es la situación en las relaciones jurídicas entre el mandante y el mandatario o entre éste y terceros: art. 2128, segunda parte. Rigen aquí las reglas generales de la capacidad y de los actos de los menores (se aplicará, por ende, el artículo 1688 del Código Civil).

3.- Características del mandato.

a) *Es un contrato generalmente consensual.*

El mandato, por regla general, se perfecciona por el solo consentimiento de las partes, sin necesidad de formalidad alguna: arts. 2123 y 2124.

Como todo contrato es el producto de dos voluntades, una que ofrece la celebración del contrato y otra que la acepta, en el mandato deben intervenir también esas dos voluntades; una vez hecha por el mandante la oferta para que en su nombre se realice un negocio jurídico, es necesario que el mandatario acepte por su parte ese encargo. Dicha aceptación puede ser expresa o tácita. Es aceptación expresa, aquella que se presta en términos explícitos que no dejan lugar a dudas acerca del hecho de haberse producido. Es aceptación tácita la que consiste en la ejecución de cualquier acto que revela que por parte del mandatario hay intención de celebrar el contrato, de aceptar el encargo que se le hace. En general, hay aceptación tácita en todo acto que efectúe el mandatario en ejecución del mandato (artículo 2124).

También puede haber aceptación tácita de parte del mandante, al señalar la ley que el encargo objeto del mandato puede hacerse *“aun por la aquiescencia tácita de una persona a la gestión de sus negocios por otra”* (artículo 2123). En este caso, una persona toma conocimiento que otro realizará una gestión a nombre de la primera, y sin formular una declaración expresa de voluntad, acepta sin embargo que éste siga adelante. En cambio, si la persona interesada no hubiese tenido conocimiento de lo que otra haría a su nombre, podríamos estar ante una agencia oficiosa.

Con todo, a pesar de haber aceptado el mandato, sea por el mandatario o por el mandante, cualquiera de las partes puede, de manera unilateral, poner fin al contrato: el mandatario podrá retractarse: art. 2124, inciso 3°. Se explica lo anterior, considerando que una de las causales de expiración del contrato de mandato es **la renuncia del mandatario**, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 2163 N° 4. La renuncia podrá o no acarrear responsabilidad al mandatario: quedará exento mientras el mandante pueda ejecutar por sí mismo el negocio o encomendárselo a otra persona. En caso contrario, responderá en los términos previstos en el art. 2167. El mandante, por su parte, podrá revocar en cualquier tiempo el mandato. También es una causal de extinción del contrato la **revocación del mandante**: artículos 2163 número 3. Revisaremos los detalles de ambas causales más adelante.

Excepcionalmente, **el silencio** puede constituir manifestación de voluntad, en términos de aceptar el mandato: art. 2125: *“Las personas que por su profesión u oficio se encargan de negocios ajenos, están obligadas a declarar lo más pronto posible si aceptan o no el encargo que una persona ausente les hace; y transcurrido un término razonable, su silencio se mirará como aceptación. / Aun cuando se excusen del encargo, deberán tomar las providencias conservativas urgentes que requiera el negocio que se les encomienda.”*

* Mandato solemne.

Excepcionalmente, el mandato es solemne, por expresa disposición de la ley. Tal ocurre con:

1° El mandato judicial: conforme al artículo 6 del Código de Procedimiento Civil, debe constituirse por escritura pública; por un acta extendida ante el juez y suscrita por todos los

otorgantes; o por declaración escrita del mandante y autorizada por el secretario del tribunal que esté conociendo de la causa.

2º El mandato para contraer matrimonio: art. 15, inciso 1º, Ley de Registro Civil; el mandato debe constar por escritura pública, según lo dispone el art. 103 del CC. Se trata de un mandato nominado, como es obvio.

3º El mandato conferido por la mujer casada en sociedad conyugal, para que su marido realice determinados actos jurídicos: arts. 1749 y 1754. El mandato deberá ser especial y conferido por escritura pública.

4º El mandato conferido por el cónyuge no propietario para enajenar o gravar bienes afectados como familiares (artículo 142 del Código Civil): debe ser especial y conferido por escritura privada o por escritura pública, si el acto exige tal solemnidad.

5º El mandato conferido para autorizar al cónyuge a constituir cauciones personales, habiendo régimen de participación en los gananciales (artículo 1792-3). Las solemnidades son las mismas que las prescritas para los bienes familiares.

6º El mandato conferido para reconocer un hijo, debe otorgarse por escritura pública, en la que especialmente se confiera la aludida facultad (artículo 190 en relación al artículo 187 del Código Civil).

*¿Debe ser solemne el mandato conferido para ejecutar o celebrar un contrato de tal naturaleza?

En la doctrina y en la jurisprudencia, se ha planteado si el mandato por el cual se confía la ejecución o celebración de un acto jurídico solemne, debe tener también igual naturaleza. En otras palabras, se ha sostenido que si el acto jurídico que se encarga realizar es solemne, el mandato también debe serlo. Se planteó el tema, a propósito del mandato para vender inmuebles, en cuanto a si también debía otorgarse el mandato por escritura pública, al igual que el contrato de compraventa encargado. Así ha concluido la generalidad de la doctrina y la jurisprudencia, argumentándose:

1º Si la ley exige que en determinados contratos el consentimiento sea dado por escritura pública, en la misma forma debe ser extendido el mandato, ya que es en el momento de otorgarse éste, en el cual el mandante, futuro vendedor o comprador, presta su consentimiento.

2º Si bien el mandato es usualmente consensual, de acuerdo al art. 2123, el mismo precepto señala que se exceptúa el caso en que debe constar el mandato por instrumento auténtico, y en tal evento, no valdrá la escritura privada.

Ramón Meza Barros critica la línea adoptada en esta materia por la doctrina y la jurisprudencia, señalando por su parte los siguientes contra-argumentos:

1º El mandante no manifiesta su consentimiento necesario para que se celebre el contrato de compraventa al momento de encargar la gestión al mandatario. Es el mandatario, quien compra o vende en cumplimiento del encargo; es el mandatario quien expresa su propio consentimiento y no el del mandante, aunque los efectos del contrato se radiquen en el mandante, de acuerdo al art. 1448.

Recuerda el autor citado que quien contrata es el mandatario, sin perjuicio que en virtud de la representación el contrato surta efectos respecto del mandante como si él hubiere contratado.

Observamos que la posición de Meza Barros se plantea en el ámbito de la teoría de la representación-modalidad del acto jurídico, mientras que la posición criticada parece afincada en las teorías tradicionales de la representación, como la teoría de la ficción o la

teoría del nuncio o mensajero, según las cuales, se reputa que el representado ha manifestado su voluntad por mediación del representante, no siendo el segundo más que el vehículo de la voluntad del primero, o un mero portavoz.

2º Por otra parte, el mandatario, al ejecutar el encargo que se le confía, puede o no actuar en representación del mandante (art. 2151), pero en uno y otro caso, subsiste el mandato, con una diferencia importante: si actúa a nombre propio, no hay duda que es el consentimiento o voluntad del mandatario y no el del mandante el requerido, situación que no se compadece con el argumento fundamental en que descansa la jurisprudencia y la mayoría de la doctrina.

3º Finalmente, al disponer el art. 2123 que no obstante ser el mandato un contrato usualmente consensual, no se admitirá la prueba de testigos sino de conformidad a las reglas generales (es decir, aplicando las limitaciones a esta prueba, de los arts. 1708 a 1710) ni tampoco escritura privada cuando las leyes exijan escritura pública (alusión al art. 1701), el señalado art. 2123 no hace sino reiterar normas contenidas en el título de la prueba de las obligaciones. Enfatiza Meza Barros que no puede desprenderse del tenor del art. 2123, que el mandato deba constituirse por escritura pública cuando igual solemnidad requiera el contrato que se encarga celebrar. Para ello, se necesita un texto legal expreso. Así ocurre, por ejemplo, tratándose de los artículos 142 (bienes familiares) y 1749 (sociedad conyugal).

b) Es un contrato oneroso por su naturaleza: art. 2117.

El mandato puede ser remunerado o gratuito. Operan al efecto las siguientes reglas:

1º El contrato de mandato es oneroso por naturaleza: art. 2158 N° 3. Si no se estipuló remuneración, debe pagarse la “usual”. En otras palabras, como ha fallado la jurisprudencia, debe pactarse expresamente la gratuidad.

2º La remuneración del mandatario, denominada “honorarios”, se determina:

- por las partes, antes o después de celebrar el contrato;
- o en el silencio de las partes, por la ley;
- la costumbre;
- o finalmente por el juez, aplicando la equidad natural: art. 2117, inciso 2º del Código Civil en relación con el artículo 170 número 5 del Código de Procedimiento Civil.

3º Al ser remunerado el mandato, se agrava la responsabilidad del mandatario: responde siempre de culpa leve, pero en términos más estrictos si es remunerado: art. 2129. Algunos sostienen que la ley hace responder de culpa levísima al mandatario remunerado, pero la mayoría de la doctrina estima que responde siempre de culpa leve, aunque en términos más estrictos. Por lo demás, no parece razonable que se sostenga que el mandatario remunerado responderá de culpa levísima, considerando que el contrato cede en favor de ambos contratantes. Por ende, y conforme al art. 1547, 1º, debe responder siempre de culpa leve. Adicionalmente, puede agregarse una razón de texto, pues el inciso 2º del artículo 2129, al aludir al mandatario remunerado, emplea la expresión “Esta responsabilidad”, o sea, la misma a la que se refiere el inciso 1º, y tal es la que impone responder hasta de la culpa leve.

Como contrapartida, si el mandatario manifestó repugnancia al encargo y en cierto modo se hubiere visto forzado a aceptarlo, será menos estricta su responsabilidad. Seguiremos en todo caso en el ámbito de la culpa leve.

c) El mandato es un contrato bilateral.

Tanto el mandato remunerado como el gratuito son bilaterales. Respecto al segundo, el mandatario se obliga a cumplir el encargo y a rendir cuenta, y el mandante por su parte debe proveerlo de los medios necesarios para que el mandatario cumpla la gestión encomendada, sin perjuicio de otras obligaciones que pueden surgir con posterioridad, como reembolsar los gastos que el mandatario haya hecho e indemnizar los perjuicios sufridos por éste, sin mediar culpa de su parte. Adicionalmente, el mandante también se obliga a cumplir con las obligaciones que contrae el mandatario, aunque a juicio de algunos, ésta no sería una obligación derivada del mandato, sino más bien de los contratos que el mandatario celebre en ejecución del mandato.

Alessandri, sin embargo, considera que el mandato es un contrato unilateral, y que no obsta a tal naturaleza los hechos posteriores al contrato, pues para considerar a un contrato unilateral o bilateral, debe atenderse al momento de su gestación, y no a circunstancias posteriores. Agrega que por excepción es bilateral el mandato, cuando es remunerado.

Sin embargo, la tesis de Alessandri se debilita, considerando que al menos una obligación contrae el mandante desde el comienzo: proveer de los medios necesarios al mandatario para cumplir el cometido.

d) El mandatario actúa por cuenta y riesgo del mandante.

Los actos jurídicos celebrados por el mandatario obligan al mandante, desde el momento que el primero no actúa, por regla general, a nombre propio, sino a nombre del segundo. Serán entonces para el mandante los beneficios y soportará las pérdidas provenientes del acto jurídico celebrado por el mandatario, igual que si el mandante lo hubiere celebrado personalmente. En otras palabras, no es el patrimonio del mandatario el que se beneficiará o perjudicará frente a quien contrató con él y los terceros, sino el del mandante.

Pero incluso si el mandatario, en la ejecución del encargo, no actúa en representación del mandante sino a nombre propio, siempre será el mandante quien reciba los beneficios y soporte las pérdidas.

En resumen, aunque el mandatario actúe en representación del mandante o a nombre propio en la ejecución del mandato, en uno y otro caso estará actuando por cuenta y riesgo del mandante, aunque en el segundo caso, ello no lo adviertan los contratantes o terceros, y ello es así, porque el mandato subsiste, no puede desconocerse por el mandante ni por el mandatario.

Pero frente a quien contrata con el mandatario y frente a los terceros, distintas serán las consecuencias jurídicas:

1º Si el mandatario actúa en representación del mandante, éste resulta obligado;

2º Si el mandatario actúa a nombre propio, es él quien se obliga y no el mandante, sin perjuicio que la relación jurídica entre mandante y mandatario siga vigente.

En la doctrina francesa, se denomina al mandatario que es tal aunque no aparente serlo, mandatario *prete nom*.

El fundamento legal que permite al mandatario actuar a nombre propio, lo encontramos en el art. 2151. Esta disposición demuestra que la representación no es de la esencia **en la ejecución** del contrato de mandato, sino un elemento de la naturaleza, que el mandatario puede “*derogar*” en la ejecución del mandato, si actúa a nombre propio.

4.- Clases de mandato.

4.1. Atendiendo a la extensión con que se ha conferido el mandato, este puede ser **general o especial**: art. 2130.

Mandato general es el que se otorga al mandatario para todos los negocios del mandante, aunque se indiquen algunas excepciones determinadas. Cabe advertir que los abogados suelen denominar como “*mandato general*” aquél que contiene numerosas facultades y cuya extensión abarca varias páginas. En realidad, un mandato así conferido se encuadra en lo que llamamos “*especial propiamente tal*”, al que aludiremos más adelante en éste acápite. El verdadero mandato general no contiene enumeración de facultades, y por eso mismo, es general. Se contiene en una foja.

Conferido en esta forma, el mandato no otorga al mandatario otras facultades que las que enumera el art. 2132. De los términos de este artículo, se desprende que el mandato general otorga al mandatario la facultad de **administrar** los negocios del mandante **dentro del giro ordinario**. La enumeración que al efecto hace de los actos administrativos el citado artículo, es sólo por vía ejemplar, lo que implica que cualquier otro acto de administración que no se mencione en dicho precepto, podrá también ser ejecutado válidamente por el mandatario general (por ejemplo, artículo 1411, aceptar donaciones).

Mandato especial es aquél que comprende uno o más negocios especialmente determinados. Como en el mandato pueden indicarse todos los actos jurídicos que una persona puede ejecutar, es posible en la práctica que el poder especial llegue a ser más amplio que uno general. Cabe señalar que según la parte final del art. 2132, se requiere poder especial para la ejecución de todos los actos que salgan de los límites del giro ordinario de los negocios del mandante. El mandato especial admite una subclasificación, en dos categorías que hemos denominado **simplemente especial** y **especialísimo**. El primero opera, por ejemplo, cuando se confiere mandato para que el mandatario pueda administrar todos los inmuebles que pertenezcan al mandante, sin que ellos sean singularizados; el segundo, por ejemplo, cuando en el mismo caso, el mandato recae en un determinado inmueble. A nuestro juicio, el artículo 1580 del Código Civil, en las normas del pago, recoge en cierta medida este distingo. El precepto alude a tres situaciones, que corresponderían, respectivamente, a un poder general, a uno simplemente especial y a un poder especialísimo: “*La diputación para recibir el pago puede conferirse por poder general para la libre administración de todos los negocios del acreedor, o por poder especial para la libre administración del negocio o negocios en que está comprendido el pago, o por un simple mandato comunicado al deudor.*”

Esta clasificación es importante en definitiva, para saber qué tipo de negocios jurídicos puede ejecutar legítimamente el mandatario. Stitchkin enfatiza que la calificación del mandato en general o especial interesa únicamente para establecer de qué negocios puede conocer válidamente el mandatario. Esclarecido este punto corresponde determinar con qué facultades entrará a conocer el mandatario los negocios que son de su incumbencia (cuestión que corresponde, según veremos, a la siguiente clasificación). Stitchkin plantea un ejemplo: establecido que el mandato se ha conferido para la gestión de los negocios relativos a una fábrica o industria determinada que posee el mandante, deberá concluirse que el mandatario sólo puede conocer legítimamente de estos negocios y no de otros que sean ajenos a la fábrica o industria. Pero en seguida, es necesario determinar cuáles son las

facultades del mandatario en la gestión de esos negocios: si puede transigir, comprometer, hipotecar, empeñar, etc.²

4.2. Atendiendo a las facultades conferidas al mandatario, el mandato puede ser **definido o indefinido**.

El mandato será **indefinido**, cuando el mandante no precisa al mandatario las facultades conferidas. Por ejemplo, se confiere mandato para que el mandatario administre un negocio del mandante, pero sin indicarle con qué facultades goza.

Por el contrario, el mandato será **definido**, cuando se precise cuales son las facultades o atribuciones del mandatario. Por ejemplo, un mandato para vender un determinado bien del mandante.

De lo expuesto, se puede afirmar que el mandato especial podrá ser definido o indefinido (por ejemplo, será especial pero indefinido, si confiero mandato a Juan, para que se haga cargo de todos los asuntos vinculados con mi inmueble ubicado en tal ciudad; y será especial y además definido, cuando confiero mandato a Juan, para que venda el inmueble de mi propiedad, ubicado en tal ciudad). El mandato general, en cambio, es indefinido.

La definición o indefinición del mandato tiene directa relación con **las facultades del mandatario**. Se aplican a este respecto, los artículos 2132 y 2133.

Importa en este punto examinar el concepto de **acto de administración**. La ley no lo define, pero puede desprenderse de otras disposiciones del CC., en especial el art. 391, relativo a la administración del tutor o curador. De tal disposición, se desprende que administrar es adoptar las medidas de carácter material o jurídico tendientes a **conservar** los bienes, a **incrementarlos** y obtener las ventajas que pueden procurar (Pescio). Vemos entonces que los actos de administración apuntan a la ejecución, en primer lugar, de **actos conservativos**, vale decir, aquellos destinados a evitar la pérdida, menoscabo o disminución del valor de los bienes. Los actos conservativos pueden ser **materiales o jurídicos**. Es un acto conservativo material, ejecutar mejoras necesarias en una vivienda; es un acto conservativo jurídico, interponer una querrela posesoria. En segundo lugar, los actos de administración apuntan a obtener de los bienes el provecho o utilidad que ordinariamente reportan. Así, por ejemplo, al administrar un inmueble, darlo en arrendamiento para la obtención de rentas; o si se administra un predio rural, vender las cosechas.

Vemos que no existe un límite muy definido entre los actos de administración y los actos de disposición, caracterizándose estos últimos por modificar la composición del patrimonio. En ocasiones, un acto que parece ser dispositivo será sin embargo de administración. Por ejemplo, si se venden los frutos de un bien, como la cosecha de un fundo. Lo determinante en definitiva, es averiguar si el acto pertenece al **giro ordinario** del negocio que se administra. Si pertenece, el acto será de administración, aunque implique disponer de bienes.

En ciertos casos, el legislador ha señalado expresamente que se requiere de poder **especial y definido**:

a) Para transigir (art. 2448). Deben especificarse los bienes, derechos y acciones sobre los que recaerá la transacción.

² Stitchkin Branover, David, “*El mandato civil*”, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, año 2009, quinta edición actualizada por Gonzalo Figueroa Yáñez, p. 265.

- b) Requieren poder especial o “*especial mención*”, las facultades de desistirse en primera instancia de la acción deducida, aceptar la demanda contraria, absolver posiciones, renunciar los recursos o plazos, transigir, comprometer, otorgar a los árbitros facultades de arbitradores, aprobar convenios y percibir (art. 7, 2º del CPC).
- c) Cuando la mujer casada en sociedad conyugal, autoriza a través de mandato a su marido, para enajenar o gravar bienes raíces sociales (art. 1749).
- d) En el mismo caso anterior, cuando la mujer autoriza enajenar o gravar los bienes raíces de su propiedad (art. 1754).
- e) Cuando se trata de un mandato conferido para enajenar o gravar bienes afectados como familiares (artículo 142 del Código Civil).
- f) En el caso del mandato conferido para autorizar al cónyuge a constituir cauciones personales, habiendo régimen de participación en los gananciales (artículo 1792-3).
- g) Tratándose del mandato conferido para reconocer un hijo, el que debe otorgarse por escritura pública, en la que especialmente se confiera la aludida facultad (artículo 190 en relación al artículo 187 del Código Civil).
- h) Tratándose del mandato para contraer matrimonio (artículo 103 del Código Civil).

4.3. Atendiendo a si el mandato se confiere o no para representar en juicio o en general para ejecutar o celebrar todo acto o contrato, se divide en **judicial o extrajudicial**.

5.- Efectos del mandato.

Se traducen en determinar cuales son los derechos y obligaciones de las partes.

5.1. Obligaciones del mandatario.

5.1.1. Ejecutar el mandato en la forma convenida.

a) Regla general.

Según el art. 2131, el mandatario se ceñirá rigurosamente a los términos del mandato, sin perjuicio de los casos en que las leyes le autoricen para actuar de otro modo. Acorde con el art. 1546, el art. 2134 establece que la recta ejecución del mandato comprende no sólo la substancia del negocio encomendado (o sea, el fondo del negocio), sino los medios por los cuales el mandante ha querido que se lleve a cabo (es decir, la forma como realizarlo).

b) Situaciones en las cuales no es posible ceñirse a los términos del mandato, es decir, cuando el mandatario debe “*obrar de otro modo*”, artículo 2131.

Pueden presentarse cuatro situaciones:

- **Cumplimiento del encargo, utilizando otros medios equivalentes:** puede acaecer que los medios por los cuales el mandante ha deseado que se lleve a efecto el mandato no puedan emplearse. En tal caso, el mandatario podrá utilizar otros medios equivalentes, si la necesidad obligare a ello, pero siempre que se obtuviere completamente de este modo el objeto del mandato, de acuerdo a lo dispuesto en el art. 2134, 2º. Así, por ejemplo, se instruyó al mandatario para viajar por vía terrestre a Mendoza a celebrar un contrato en cierta fecha, y el Paso “*Los Libertadores*” se encuentra cerrado por intensas nevadas, optando el mandatario por abordar un

avión, pues el no presentarse en dicha ciudad en tal fecha, obligará al mandante a pagar una pena. Es importante consignar, en todo caso, que sólo los actos que el mandatario ejecute dentro de los límites del mandato, obligan al mandante, sin perjuicio de la ratificación expresa o tácita del último (art. 2160).

- **Imposibilidad de cumplir el encargo: necesidad de adoptar medidas conservativas:** si el mandatario se halla en la imposibilidad de cumplir el mandato con arreglo a las instrucciones del mandante, no está obligado a constituirse en agente oficioso, vale decir, no está obligado a realizar el encargo de una manera equivalente, como si no hubiere mandato. Pero debe tomar las providencias conservativas que las circunstancias exijan (art. 2150, inciso 1º). Así, por ejemplo, se encomienda al mandatario la venta de divisas, pero por un acto de la autoridad, se dispone que por 60 días, quedan suspendidas las operaciones de compra y venta de dólares de los Estados Unidos de América; en el intertanto, el mandatario debiera tomar un depósito en dólares, para ganar algún interés.
- **Necesidad de cumplir el encargo, cuando en caso contrario, se comprometiére gravemente al mandante:** en ciertos casos, no es posible dejar expuesto al mandante a sufrir perjuicios por no haberse previsto oportunamente los medios de que debía hacer uso el mandatario. Al efecto, el mandatario deberá actuar de la forma que más se acerque a sus instrucciones y convenga al negocio (art. 2150, 2º). En este caso, entonces, no basta que el mandatario adopte medidas conservativas, sino que debe actuar, cumplir el encargo. En el mismo caso del mandatario que debe viajar a Mendoza, cuando su mandante no le instruyó acerca de la vía que debía emplear para viajar a dicha ciudad.
- **Caso en el cual el mandatario debe abstenerse de ejecutar el encargo:** en ocasiones el mandatario deberá abstenerse de ejecutar el mandato, cuando su ejecución fuere manifiestamente perniciosa al mandante: art. 2149. Tal sería el caso, por ejemplo, de impuestos onerosos que se fijan para el negocio encomendado, después de otorgado el mandato.

c) Actos especialmente reglamentados por la ley.

En algunos casos, el CC. ha previsto el alcance de ciertas facultades concedidas al mandatario:

1º En el art. 2141, a propósito de la transacción (el mandatario facultado para transigir, no implica que también pueda convenir que el asunto sea resuelto por un árbitro);

2º En el art. 2142, a propósito de la compraventa (quien está facultado para vender, está igualmente facultado para recibir el precio, sin necesidad de mención especial); y

3º En el art. 2143, a propósito de la hipoteca y la compraventa (quien está facultado para hipotecar, no implica que igualmente lo esté para vender, y el que está facultado para vender, no implica que pueda también hipotecar. En este último caso, no opera el aforismo “*quien puede lo más puede lo menos*”).

d) Mandato conferido a dos o más personas.

Se coloca también el legislador en el caso de **pluralidad de mandatarios**: art. 2127. ¿Puede dividirse la gestión?:

1º En primer lugar, se estará a lo previsto por el mandante (usualmente, los poderes conferidos por las sociedades, se otorgan a varios mandatarios, señalándose cómo deben

actuar, por ejemplo, uno cualquiera de los apoderados del grupo A con uno cualquiera de los apoderados del grupo B);

2º Si nada previó el mandante, los mandatarios pueden dividir la gestión (en verdad, lo anterior, aunque lo diga la ley, es sólo teórico, pues en la práctica, se exige la actuación conjunta de los mandatarios);

3º Pero si el mandante prohibió dividir la gestión, es decir, quiere que los mandatarios actúen de consuno, serán “*nulos*”, dice la ley, los actos que realicen separadamente los mandatarios que debieron actuar conjuntamente (en verdad, no se trata de un problema de nulidad, sino de inoponibilidad de los actos realizados por el mandatario al mandante). De cualquier manera, creemos que el contrato será un título injusto, para los efectos previstos en el artículo 704 número 2 del Código Civil: “*No es justo título: (...) 2º. El conferido por una persona en calidad de mandatario o representante legal de otra sin serlo*”. Se podría retrucar que la persona que actúa sola, debiendo haber actuado con otro, sí era mandatario, pero pensamos que no es así: sólo puede entenderse tal mandatario, en cuanto actúe efectivamente con el otro. Por sí solo, no sería tal mandatario.

e) Restricciones impuestas a los mandatarios en la ejecución del mandato.

Estableció el legislador una serie de restricciones, con el fin de evitar en lo posible que el mandatario ejecute actos que salgan de la órbita de atribuciones que le ha señalado el mandante. Cabe señalar que en los textos, se alude a “*prohibiciones*” impuestas al mandatario, lo que no nos parece correcto, ya que no se trata de conductas que el mandatario no pueda ejecutar bajo todo respecto o consideración. Tales son:

1º Art. 2144: El mandatario:

- No puede comprar para sí las cosas que el mandante le ha ordenado vender;
- No puede vender de lo suyo al mandante lo que éste le ha ordenado comprar.

Las prohibiciones no son absolutas sin embargo, porque el mandante puede autorizar dichos actos. Lo anterior implica que la facultad para **autocontratar**, requiere de expresa autorización.

2º Art. 2145:

- No puede el mandatario tomar para sí el dinero que el mandante le encargó colocar o prestar a interés.
- Puede sin embargo el mandatario prestar de su dinero al mandante cuando éste le encargó obtenerlo, pero siempre que lo haga al mismo interés designado por el mandante o a falta de éste, al interés corriente.

3º Art. 2146:

- No puede el mandatario colocar a interés dineros del mandante, sin autorización expresa de éste. Si contaba con dicha autorización para colocar el dinero a un determinado interés y lo coloca a un interés superior, el exceso no pertenecerá al mandatario sino que al mandante, salvo si el mandante lo hubiere autorizado para apropiarse del exceso.

4º Art. 2147:

- Si el mandatario ejecuta el mandato con mayor beneficio o menor gravamen que los designados por el mandante, se prohíbe al mandatario apropiarse lo que exceda al beneficio o disminuya el gravamen designado en el mandato.

- Pero si el mandatario negocia con menos beneficios o más gravamen que los designados en el mandato, el mandatario deberá responder ante el mandante por la diferencia.

f) Responsabilidad del mandatario.

El artículo 2129 se refiere a ella. La responsabilidad del mandatario implica en términos generales que debe abstenerse de ejecutar actos que vayan en perjuicio del mandante, y será dicha responsabilidad mayor o menor según la naturaleza del mandato. Las reglas podemos sintetizarlas de la siguiente manera:

- El mandatario responderá, en general, *de culpa leve*.
- Dicha responsabilidad recae más estrictamente sobre el mandatario remunerado.
- Dicha responsabilidad será menos estricta si el mandatario no deseaba ejecutar el encargo y se vio forzado a aceptarlo.

Tal como lo habíamos señalado, se ha debatido en la doctrina acerca de si el mandatario remunerado responde de culpa levísima y el mandatario forzado a ejecutar el encargo sólo de culpa grave. Esto implicaría, que el único mandatario que respondería de culpa leve sería el no remunerado que no tuvo reparos en aceptar el encargo. No sería esta sin embargo la intención del legislador. En definitiva, como dice Meza Barros, es el juez quien decide y la disposición es una simple recomendación para que se muestre más severo o más benévolo, según las circunstancias indicadas. Pero en cualquier caso, siempre dentro del rango de la culpa leve.

Por otra parte, el mandatario no responde de la solvencia de aquellos con quien contrata, a menos que expresamente haya tomado sobre sí la responsabilidad, caso este último en el que en realidad no hay verdadero mandato, desde el momento que el mandatario no actúa por cuenta “*y riesgo*” del mandante. En este caso, establece la ley que el mandatario se constituye en principal deudor para con el mandante, y son de su cuenta hasta los casos fortuitos y la fuerza mayor (art. 2152).

A su vez, la regla general de que las cosas perecen para su dueño, sufre una aparente excepción en materia de mandato, cuando se trata de especies metálicas, pues según el art. 2153, tales especies que el mandatario tenga en su poder por cuenta del mandante, perecen para el mandatario aún por fuerza mayor o caso fortuito, sin perjuicio de la excepción indicada en la norma. El mandatario es en verdad depositario de los dineros del mandante; como se trata de un depósito irregular, se hace dueño de las especies, con cargo de restituir otro tanto (art. 2221). Quiere decir entonces que el mandato operó como título traslativo de dominio. Por eso decimos que la excepción es más bien aparente, pues la cosa está pereciendo para su dueño, y opera entonces el principio general.

Así las cosas, en los dos casos, anteriores, nos encontramos ante figuras excepcionales, en las cuales el mandatario responderá, aunque el incumplimiento se deba al caso fortuito o la fuerza mayor.

5.1.2. Obligación de rendir cuenta al mandante: art. 2155.

a) Justificación de la obligación.

Desde el momento en que el mandatario actúa POR CUENTA y riesgo del mandante, es lógico que la ley haya dispuesto la obligación de informar al mandante de la gestión encomendada.

La misma obligación tienen los albaceas, guardadores y secuestres.

b) Forma de rendir cuenta.

El legislador propende a que la cuenta sea documentada, cuestión obligatoria EN LAS PARTIDAS IMPORTANTES, sin perjuicio que el mandante pueda relevar al mandatario de tal obligación.

En términos generales, puede el mandante exonerar al mandatario de la obligación de rendir cuentas, pero tal circunstancia no lo libera de los cargos que el primero pueda justificar contra el mandatario. No implica por ende irresponsabilidad del último frente al mandante. El Código, precisamente alude al mandato, a modo de ejemplo, cuando en los casos de objeto ilícito, se refiere a la condonación del dolo futuro: *“El pacto de no pedir más en razón de una cuenta aprobada, no vale en cuanto al dolo contenido en ella, si no se ha condonado expresamente. La condonación del dolo futuro no vale.”* Dicho de otra manera: si la cuenta no se ha rendido, no es posible renunciar ni expresa ni tácitamente al dolo en que en el futuro pueda incurrir el mandatario. En cambio, si el mandatario rindió cuenta de su gestión, y ésta fue aprobada, el mandante conserva acción si después descubre que el mandatario actuó con dolo, a menos que expresamente lo hubiera condonado. El dolo ya acaecido puede condonarse, pero de manera expresa.

El mandante puede exigir la rendición de cuentas en cualquier momento.

A su vez, el art. 2156 se preocupa de LOS INTERESES, estableciendo:

1º El mandatario debe al mandante los intereses de los dineros del segundo que el primero empleó en utilidad propia;

2º Si el mandatario se constituye en mora, debe asimismo los intereses del saldo que de la cuenta resulten en contra del mandatario.

Por su parte, el art. 2157 dispone que al efectuar su cometido, el mandatario está obligado a restituir al mandante lo que recibió por él en el ejercicio del mandato, así como aquello que dejó de percibir por su culpa. La obligación se extiende incluso a aquello que recibió de los terceros pero que en realidad no se debía al mandante. Será el mandante a quien corresponda decidir sobre el particular y no al mandatario.

De no rendirse la cuenta por el mandatario, el mandante podrá demandarlo para que lo haga, tramitándose el juicio de conformidad a las reglas del procedimiento sumario (artículo 680, número 8, del Código de Procedimiento Civil, y específicamente, artículos 693 a 696 sobre los juicios de cuentas).

c) Rendición de cuenta cuando el mandatario actúa a nombre propio.

La rendición de cuentas cobra mayor importancia cuando el mandatario ha contratado a su propio nombre, pues entonces, debe comprender además LA CESION de todos los derechos adquiridos por el mandatario respecto de los terceros, el traspaso de todos los bienes adquiridos para el mandante en el desempeño de su cometido y de todas las deudas contraídas a favor de los terceros. Así, el mandatario que ha comprado a su propio nombre las cosas que el mandante le ha encargado comprar para él, deberá traspasarlas al

mandante, y esto, naturalmente, en el acto de la rendición de cuentas; y si ha dado en préstamo, a su propio nombre, dineros del mandante, debe traspasarle los créditos.

El traspaso de las cosas adquiridas para el mandante es, pues, uno de los puntos esenciales de la rendición de cuentas. Dicho traspaso constituye el cumplimiento efectivo y final de la obligación compleja que contrae el mandatario de ejecutar el negocio por cuenta y riesgo del mandante y jurídicamente representa el pago de lo que el mandatario debe al mandante, la prestación de lo que debe.

Distinguimos al efecto entre el traspaso de los derechos personales, de los derechos reales y de las deudas:

1º Traspaso de los derechos personales: si el mandatario ha contratado a su propio nombre, terminada su misión deberá traspasar al mandante los créditos adquiridos contra los terceros. Esta CESION DE CREDITOS, si bien se ejecuta en cumplimiento de obligaciones contraídas por el mandatario a favor del mandante, está sujeta a las reglas del derecho común, y por lo tanto, será necesaria la entrega del título y la notificación al deudor en los casos en que por regla general se requiera (arts. 1901 y ss.). Perfeccionada la cesión, podrá el mandante dirigirse contra los terceros y al hacerlo no invocará su calidad de mandante, que a los terceros es inoponible, sino la de cesionario.

2º Traspaso de los derechos reales: lo que se dice de los créditos, es igualmente aplicable a los demás derechos que el mandatario haya adquirido para su mandante, en virtud de actos, contratos y convenciones ejecutados o celebrados en su propio nombre. Por lo tanto, el mandatario deberá hacer TRADICION al mandante, de las cosas adquiridas para éste. El título traslativo de dominio necesario para la validez de la tradición, según el art. 675, será el mismo contrato de mandato. En efecto, perfeccionado el contrato nace para el mandatario la obligación de ejecutar el encargo que se le ha confiado y ésta es una obligación DE HACER. Pero una vez cumplido el encargo, surge para el mandatario la obligación de entregar al mandante las cosas que le pertenecen, dado que el negocio se ha realizado “*por cuenta y riesgo*” de éste (art. 2116). Y ésta es una obligación DE DAR (arts. 2153 y 2157) que impone al deudor (en este caso, al mandatario), la de entregar la cosa; y si ésta es una especie o cuerpo cierto, la de conservarlo hasta su entrega (art. 1547). Luego, el mandatario que transfiere al mandante, en dominio, las cosas adquiridas para éste, en ejecución del encargo que ha recibido, paga lo que debe (art. 1568). Y la causa del pago que efectúa es la obligación de dar que ha nacido de la ejecución del mandato que se le ha confiado (art. 2157). Por ende, no sólo no es necesario recurrir a otro contrato que haga las veces de título traslativo de dominio, tal como la venta, sino que es errado hacerlo. El título, como se ha dicho, es el propio contrato de mandato y la tradición que se efectúa es el pago de lo que el mandatario debe a su mandante. Mediante tal pago -tradición- el mandatario extingue la obligación contraída para con éste a raíz del cumplimiento o desempeño de su cometido. Así lo ha resuelto la jurisprudencia.

3º Traspaso de las deudas: el mandante debe cumplir las obligaciones contraídas por el mandatario a su propio nombre, en la medida que dichas obligaciones se enmarquen en el cometido encargado. Por eso, el mandante, junto con recibir los créditos y derechos reales, debe hacerse cargo de las deudas. Con todo, el traspaso de las deudas al mandante no libera al mandatario frente a los terceros que contrataron con él (y que ignoraban la existencia del mandante), según las reglas generales. De tal forma, si el mandatario fuere demandado por el tercero, no podrá excepcionarse alegando que el deudor es el mandante. Este, a su vez, en el supuesto de haber aceptado el traspaso de las deudas, estará obligado frente a los terceros con el carácter de codeudor solidario o subsidiario, según decida el tribunal interpretando la

naturaleza o espíritu del convenio. Por lo tanto, los terceros podrán dirigirse contra el mandatario o contra el mandante, para exigir el cumplimiento de la obligación. Podríamos afirmar que después del traspaso de las deudas al mandante, tanto éste como el mandatario están obligados a la deuda, pero en la contribución a la deuda, el mandante ha de reembolsar al mandatario, si éste hubiere pagado.

5.2. Obligaciones del mandante.

Las obligaciones del mandante pueden nacer conjuntamente con el contrato o emanar de actos posteriores, derivados de la ejecución del mandato: art. 2158.

Son tales obligaciones:

5.2.1. Obligación de cumplir las obligaciones contraídas por el mandatario.

Dos requisitos deben concurrir (art. 2160):

a) Que el mandatario actúe a nombre del mandante; si el mandatario actúa a nombre propio pero después traspasa las deudas al mandante, entonces éste también quedará obligado ante los terceros que contrataron con el mandatario.

b) Que el mandatario haya actuado dentro de los límites del mandato.

a) Que el mandatario actúe a nombre del mandante o que habiendo actuado a nombre propio, traspase sus derechos y obligaciones al mandante.

Recordemos que ante los terceros con los cuales contrata, el mandatario sólo representará al mandante cuando actúe a nombre del mismo, evento en el cual el mandante se obliga frente a los terceros. La misma idea del art. 2160 se recoge en el art. 1448.

Por el contrario, si el mandatario actúa a nombre propio no obliga al mandante: art. 2151. El obligado ante los terceros será el mandatario, sin perjuicio que frente al mandante, subsisten para el mandatario las obligaciones propias del mandato: deberá rendir cuenta de su gestión y el mandante podrá exigirle que le ceda las acciones que el mandatario tiene contra los terceros con los cuales contrató a nombre propio. Con todo, una vez que el mandatario rinda la cuenta y traspase todos sus derechos y obligaciones al mandante, éste quedará vinculado con los terceros que contrataron con el mandatario.

b) Que el mandatario haya actuado dentro de los límites del mandato.

Si el mandatario excedió en su cometido los límites del mandato, ciertamente que el mandante no resulta obligado, a menos que éste ratificara expresa o tácitamente lo actuado por el mandatario (arts. 2160 y 2131).

¿Qué ocurre en tal caso con la responsabilidad del mandatario frente a los terceros con quienes contrató extralimitándose en su mandato? De acuerdo al art. 2154 no es responsable en principio, a menos que se encuentre en una de las siguientes situaciones:

1º Cuando el mandatario no ha dado a los terceros suficiente conocimiento de sus poderes: la falta de diligencia es imputable al mandatario, protegiendo la ley a los terceros que de buena fe han contratado con el mandatario, creyendo que sus poderes eran más amplios que los que en definitiva tenía. Así, por ejemplo, se otorgó una contraescritura mediante la cual se le restaron facultades al mandatario y no informó de ello a los terceros ni se practicó

anotación al margen de la primera escritura, dando cuenta de la modificación del mandato. Stitchkin señala que la responsabilidad del mandatario ante los terceros, es de carácter extracontractual, y emana de la culpa o del dolo, es decir, se trata de un cuasidelito o de un delito. Ello, porque entre el mandatario que actúa en representación del mandante y los terceros que contratan con él, no hay un vínculo jurídico; éste, nace entre el mandante y dichos terceros. La importancia de esta conclusión reside en la prueba: si los terceros pretenden que el mandatario es responsable por no haberles dado suficiente conocimiento de sus poderes, deberán probar esta circunstancia y a falta de esa prueba el mandatario será absuelto.³ En efecto, no olvidemos que la culpa o el dolo, en materia extracontractual, debe ser probada por quien la alega, en este caso, el tercero que contrató con el mandatario.

2º Cuando el mandatario se ha obligado personalmente: el mandatario ha informado a los terceros con quienes contrata de sus poderes limitados, pero asume la responsabilidad ante éstos, en caso de que el mandante no ratifique lo actuado por el mandatario, más allá de los límites del mandato. Se trata de un caso similar al del artículo 1450, referido a la promesa de hecho ajeno, con la diferencia que en ésta, no hay representación de por medio.

* Casos en que el mandatario se convierte en agente oficioso.

En determinadas situaciones, la ley prevee que el mandatario se convierta en agente oficioso: art. 2122:

1º Cuando ejecuta de buena fe un mandato nulo: es decir, cuando el mandatario ignora tal circunstancia; se trata en verdad de un caso en que la ley admite el error de derecho, permitiendo al agente oficioso reclamar el reembolso de los gastos en que ha incurrido (pero no de la remuneración, pues no es verdadero mandatario).

2º Cuando debe salirse de los límites del mandato por una necesidad imperiosa.

* Caso en el cual se ejecuta sólo en parte el mandato.

Puede suceder que el mandatario haya ejecutado parcialmente el mandato. En tal caso, los efectos son distintos según que el cometido haya podido o no ejecutarse de esa forma: art. 2161, 1º:

1º Si el cometido podía ejecutarse parcialmente, el mandante queda obligado al cumplimiento de las obligaciones que del contrato emanen;

2º Si el negocio no debió ejecutarse parcialmente (lo que sucede cuando de los términos del mandato o por la naturaleza del negocio apareciere que el encargo no debió cumplirse en parte sino solamente de forma íntegra), la ejecución parcial no obligará al mandante sino en cuanto le aprovechar. Así, por ejemplo, cuando una inmobiliaria encargó al mandatario comprar, simultáneamente, varios inmuebles contiguos, necesarios, atendida la sumatoria de sus superficies, para llevar adelante un proyecto inmobiliario.

De la inexecución del resto, responderá el mandatario ante el mandante, por los perjuicios que al último le ocasionare el incumplimiento parcial. Se responde igual que en el caso de renuncia del mandatario: art. 2167.

5.2.2. Obligación de proveer al mandatario de lo necesario para la ejecución del mandato: art. 2158 N° 1.

³ Stitchkin Branover, David, ob. cit., pp. 384 y 385.

Así, por ejemplo, si el mandante encarga al mandatario comprar un bien determinado, es lógico que le proporcione el dinero necesario para pagar el precio.

De acuerdo a la regla general del art. 2159 el mandatario podrá desistirse del encargo sin responsabilidad ante el mandante, en caso que no se le provea de los recursos necesarios para ejecutar el mandato. Ninguna obligación tiene el mandatario en orden a empeñar recursos propios en la ejecución del cometido.

Esta obligación y la anterior, son las únicas obligaciones del mandante que nunca pueden faltar.

5.2.3. Obligación de reembolsar al mandatario los gastos razonables causados por la ejecución del mandato: art. 2158 N° 2.

El mandante no está obligado a reembolsar al mandatario cualquier gasto, sino los “razonables”, es decir, aquellos en que incurriría un hombre medio, un buen padre de familia; en otras palabras, quien debe responder de culpa leve.

5.2.4. Obligación de pagar al mandatario la remuneración estipulada o usual: art. 2158 N° 3.

Recordemos que el mandato, por su naturaleza, es remunerado; en consecuencia, a falta de estipulación, será el juez quien determine los honorarios del mandatario, de acuerdo a lo usual en negocios similares. Para que el mandato sea gratuito, las partes expresamente deberán estipularlo.

5.2.5. Obligación de pagar al mandatario las anticipaciones de dinero, más los intereses corrientes devengados, que hubiere aportado éste al ejecutar su cometido: art. 2158 N° 4.

Lo anterior, porque no resulta razonable que el mandatario soporte gastos por él financiados, pero que resultaron imprescindibles para llevar a cabo el cometido encargado por el mandante.

5.2.6. Obligación de indemnizar al mandatario de las pérdidas en que haya incurrido sin culpa y por causa del mandato: art. 2158 N° 5.

Expresamente dispone el inciso final del art. 2158 que las obligaciones del mandante son ineludibles, cualquiera haya sido el resultado del cometido del mandatario, salvo que un resultado negativo o excesivamente oneroso se deba a culpa del mandatario. Por ende, no podrá el mandante excusarse de cumplir sus obligaciones, alegando que el negocio no ha tenido éxito o que pudo desempeñarse a menos costo.

A su vez, el art. 2159 autoriza al mandatario para desistirse de realizar el encargo o cometido, cuando el mandante no cumple con sus obligaciones, por ejemplo, si no paga el honorario pactado o no le provee de los recursos necesarios para ejecutar su cometido.

Aún más, de conformidad al art. 2162, el mandatario goza de un derecho legal de retención: no entrega al mandante los efectos recibidos de los terceros con quienes contrató, mientras el mandante no cumpla a su vez con sus obligaciones.

6.- Delegación del mandato.

6.1. Concepto y naturaleza jurídica de la delegación.

El mandato es uno de esos contratos *intuitu personae*, pactados en relación a la persona. Debido a esta circunstancia, la ley ha establecido reglas especiales para determinar los efectos que la delegación produce. Entendemos por delegación el acto por el cual el mandatario encarga a otra persona la ejecución del cometido que a él se le había confiado por el mandante.

Distinguimos en la delegación a dos sujetos, delegante y delegado. El delegante, es aquél mandatario primitivo que encarga la gestión a otro. El delegado, es aquél tercero que recibe el encargo del mandatario primitivo. Podríamos decir que el delegado es un submandatario. Ello nos permite concluir que la delegación es un subcontrato.

6.2. La delegación, elemento de la naturaleza del mandato.

La ley permite al mandatario delegar el mandato, a menos que el mandante hubiere prohibido expresamente tal circunstancia (art. 2135). Se trata por ende de una facultad propia de la naturaleza del contrato de mandato, que se entiende incluida en él, salvo cláusula en contrario.

6.3. Efectos de la delegación.

Los efectos de la delegación serán distintos, según las siguientes hipótesis:

6.3.1. El mandante no autorizó ni prohibió la delegación.

La delegación podrá hacerse, pero el mandatario responderá ante el mandante tanto por los actos propios cuanto por los actos del tercero delegado.

En cuanto a los terceros que contrataron con el delegado, no tienen ningún derecho contra el mandante, a menos que éste ratifique la delegación: art. 2136.

6.3.2. El mandante autorizó la delegación.

Pueden presentarse dos casos:

a) Autorizó sin designar la persona del delegado: el mandatario no responderá de los actos del delegado, a menos que éste sea notoriamente incapaz o insolvente. La ley pretende que el mandatario tenga el tino y prudencia para delegar en una persona responsable, normalmente diligente.

b) Autorizó designando la persona del delegado: se constituye un nuevo mandato entre el mandante y el delegado (art. 2137). En consecuencia, el mandatario no responde en tal caso de los actos del delegado.

6.3.3. El mandante prohibió la delegación.

Si el mandatario infringe la prohibición y delega el mandato, los actos del delegado son inoponibles, no obligan al mandante, a menos que éste ratifique. En todo caso, dispone el art. 2138 que el mandante podrá ejercer contra el delegado las acciones del delegante.

En términos generales, entonces, salvo en caso de prohibición de delegar, los actos que ejecute el delegado obligarán al mandante en los mismos términos que lo habrían hecho los actos del mandatario primitivo, tanto respecto del delegado como de los terceros que contraten con él.

En el ámbito del mandato judicial, la delegación da derechos a los terceros contra el mandante, sin necesidad de ratificación. El procurador siempre podrá delegar su poder, a menos que el mandante se lo hubiere prohibido expresamente.

Finalmente, cabe señalar que se ha concluido por la mayoría de la doctrina, que la delegación sólo podría operar una sola vez. Dicho de otro modo, el delegado no podría delegar a su vez el cometido.

7.- Extinción del mandato.

El art. 2163 enumera las causales:

7.1. Por el desempeño del negocio para que fue constituido.

Ejecutado el acto ordenado al mandatario, se cumple la obligación primordial asumida por éste y se satisface el encargo del mandante. Esta causal de extinción será aplicable sólo cuando el mandato se confirió para un negocio o cometido específico o determinado. Vale decir, será la forma normal de extinción de un mandato especial.

7.2. Por la expiración del plazo extintivo o al cumplirse la condición resolutoria prefijados para la terminación del mandato.

Así, por ejemplo, se designa como mandatarios de una sociedad a determinadas personas, por dos años, o se indica que el mandato se extinguirá de ocurrir determinado hecho.

7.3. Por la revocación del mandante.

7.3.1. Concepto de revocación.

Se llama revocación el acto jurídico unilateral por el cual el mandante hace saber a su mandatario su deseo de poner término al mandato. La facultad de revocar es de la esencia del mandato, y el mandante puede hacer uso de ella a su arbitrio, en cualquier momento (art. 2165). Se explica esta facultad, atendido el carácter de contrato *intuitu personae*, contrato de confianza, que distingue al mandato.

Cabe consignar, en todo caso, lo dispuesto en el artículo 241 del Código de Comercio, que señala: “*El comitente no puede revocar a su arbitrio la comisión aceptada, cuando su ejecución interesa al comisionista o a terceros*”.

No se podrá revocar tampoco por la sola voluntad del acreedor, el mandato conferido conjuntamente por éste y por el deudor, a un tercero, para que reciba el pago,

artículo 1584: *“La persona designada por ambos contratantes para recibir, no pierde esta facultad por la sola voluntad del acreedor; el cual, sin embargo, podrá ser autorizado por el juez para revocar este encargo, en todos los casos en que el deudor no tenga interés en oponerse a ello.”*

En un caso, el Código Civil faculta a revocar un mandato, a persona distinta de aquella que lo confirió: es la situación contemplada en el artículo 2171, que alude al mandato otorgado por la mujer siendo soltera y que luego es revocado por su marido, habiendo sociedad conyugal.

7.3.2. Clases de revocación.

La revocación puede ser expresa o tácita. Es tácita el encargo del mismo negocio a distinta persona (art. 2164, inciso 1º); pero si el primer mandato es general y el segundo especial, el primero subsiste para los negocios no comprendidos en el segundo (art. 2164, inciso 2º). En este caso, la revocación será parcial y no total.

7.3.3. Efectos de la revocación.

Para que la revocación tenga la virtud de poner término al mandato, debe notificarse al mandatario, pues el art. 2165 establece que la revocación expresa o tácita, produce su efecto desde el día que el mandatario ha tomado conocimiento de ella, sin perjuicio de lo dispuesto en el art. 2173, disposición esta última destinada a proteger a los terceros que hayan contratado con el mandatario, de buena fe, esto es, ignorantes de la extinción del mandato. Al respecto, el precepto distingue tres situaciones:

- a) El mandatario, ignorante de que el mandato había expirado, ejecuta total o parcialmente el encargo. Tal ejecución será válida (o más bien oponible) y dará derecho a terceros de buena fe contra el mandante.
- b) El mandatario, sabiendo que el mandato había expirado, contrata con terceros de buena fe, frente a los cuales el mandante queda obligado, como si el mandato hubiera subsistido, sin perjuicio de su derecho a exigir al mandatario que le indemnice.
- c) Si se notificó por periódicos el término del mandato, y en general en aquellos casos en que resulta improbable que los terceros hayan ignorado la expiración del mandato, la ley faculta al juez a eximir al mandante de responsabilidad. Nótese que la ley otorga una facultad al juez *“en su prudencia...”*, y no le ordena; podría en consecuencia condenarse al mandante a responder frente a los terceros.

El art. 2166 se refiere a algunas consecuencias de la revocación, específicamente a la restitución que debe hacer el mandatario, de los instrumentos que le hubiere entregado el mandante, para ejecutar el mandato.

La práctica aconseja notificar la revocación del mandato a través de notario o judicialmente, para que exista constancia fehaciente. Además, si el mandato se había otorgado por escritura pública, la escritura mediante la cual sea revocado, debe anotarse al margen de la matriz de la primera (artículo 1707 del Código Civil) y si se trata de un mandato mercantil, conferido al mandatario de una sociedad, subinscribirse al margen la inscripción societaria.

7.4. Por la renuncia del mandatario.

7.4.1. Concepto de renuncia.

Consiste en un acto jurídico unilateral, mediante el cual el mandatario, comunica al mandante su intención de no continuar ejecutando el encargo.

Es una facultad del mandatario, correlativa de la que tiene el mandante de revocar el mandato.

7.4.2. Efectos de la renuncia.

Igual como acontece en la revocación, para que la renuncia del mandatario ponga término al mandato, es necesario que sea notificada al mandante, y las obligaciones que al mandatario le empecen para con el mandante, no tendrán fin sino después que haya transcurrido un tiempo razonable para que el mandante pueda proveer a los negocios encomendados, es decir, pueda asumirlos por sí mismo o encargárselos a un tercero (art. 2167, inciso 1º).

Si el mandatario no espera un plazo razonable y abandona sin más el cometido confiado, será responsable de los perjuicios que la renuncia cause al mandante, salvo que:

- la renuncia se debiera a enfermedad u otra causa; o
- si por la gestión encomendada se causa grave perjuicio a los intereses del mandatario (art. 2167, inciso 2º).⁴

Vemos entonces, que la renuncia, al igual que la revocación, no ponen término inmediato al contrato de mandato.

Si se trata del mandato judicial, el procurador estará obligado a poner la renuncia en conocimiento de su mandante, junto con el estado del juicio, y se entenderá vigente el poder hasta que haya transcurrido el término de emplazamiento desde la notificación de la renuncia al mandante.

Tratándose del mandato mercantil, el artículo 242 del Código de Comercio advierte que *“La renuncia no pone término a la comisión toda vez que cause al comitente un perjuicio irreparable, sea porque no pueda proveer por sí mismo a las necesidades del negocio cometido, sea por la dificultad de dar un sustituto al comisionista”*. Excepcionalmente, el mandatario no podrá entonces renunciar.

7.5. Por la muerte del mandante o del mandatario.

Por regla general, la muerte de una de las partes contratantes no pone fin a un contrato. Este, continúa entre el contratante sobreviviente y los herederos del contratante fallecido. El mandato constituye una excepción a este principio general. Cabe distinguir según se trate de la muerte del mandatario o del mandante.

7.5.1. Fallecimiento del mandatario.

La muerte del mandatario pone **siempre** término al mandato. En armonía con este principio, el artículo 1583 deja en claro que la muerte del mandatario designado para cobrar un crédito, pone fin al mandato, salvo si el acreedor hubiere expresado que continuará el mandato, trasmitiéndose la facultad de recibir el pago a los herederos de la persona

⁴ En alguna medida, hay aquí una recepción a la teoría de la imprevisión.

diputada para cobrar la deuda. Pero en este caso, no se trata en realidad del mismo mandato, sino de uno nuevo, ahora vigente entre el mandante y los herederos del antiguo mandatario.

Sin embargo, el art. 2170 dispone que los herederos del mandatario que fueren hábiles para la administración de sus bienes (por ende, los herederos del mandatario que fueren incapaces no tienen las obligaciones que indicaremos), tienen dos obligaciones:

- a) darán aviso inmediato del fallecimiento del mandatario al mandante; y
- b) harán a favor de éste lo que puedan y las circunstancias exijan (lo anterior no significa que deban continuar con la gestión, sino que fundamentalmente, deben adoptar providencias conservativas).

La omisión de tales obligaciones los hará responsables de los perjuicios. Como el contrato ya expiró, la responsabilidad de los herederos del mandatario tiene carácter legal. A igual responsabilidad estarán sujetos los albaceas, los tutores y curadores y en general, todos aquellos que sucedan en la administración de los bienes del mandatario que ha fallecido o se ha hecho incapaz.

7.5.2. Fallecimiento del mandante.

Así como afirmábamos que la muerte del mandatario siempre pone fin al mandato, la muerte del mandante **por regla general** pone término al mandato. En efecto, en los siguientes casos, el mandato continuará vigente:

- a) El art. 2168 dispone que sabida la muerte del mandante, cesará el mandatario en sus funciones; pero agrega la ley que si de suspender las funciones se sigue perjuicio a los herederos del mandante, el mandatario está obligado a finalizar la gestión.
- b) El art. 2169 establece que no se extingue por la muerte del mandante, el mandato destinado a ejecutarse después que ella acontezca: estamos ante el mandato póstumo. En este caso, los herederos suceden en los derechos y obligaciones del mandante (por ejemplo, en opinión de algunos, el albaceazgo, artículo 1270 del Código Civil).
- c) Tratándose del mandato judicial, que tampoco expira con la muerte del mandante: art. 396 del Código Orgánico de Tribunales.
- d) En el caso del mandato mercantil, el artículo 240 del Código de Comercio establece que *“La comisión no se acaba con la muerte del comitente: sus derechos y obligaciones pasan a sus herederos”*.

7.6. Por la declaración de quiebra o la insolvencia del mandante o del mandatario.

De conformidad a lo dispuesto en el art. 64 del Libro IV del Código de Comercio, normas de la quiebra, declarada ésta, el fallido queda inhibido de continuar administrando sus negocios: se produce el desasimiento.

A diferencia de la quiebra, que constituye un hecho demostrable con la dictación de la sentencia pertinente, la insolvencia es un hecho que debe probarse por quien la alegue. Se justifica que la insolvencia de cualquiera de las partes ponga fin al mandato, pues ello supondrá, con toda seguridad, el incumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato.

7.7. Por la interdicción del mandante o del mandatario.

Por la interdicción, se priva a una persona de la facultad de administrar sus bienes. Si el **mandante** carece de esta facultad, es lógico que tampoco pueda tenerla su mandatario, ya que éste actúa a nombre y por cuenta del primero. Además, al declararse la interdicción deberá darse al interdicto un curador, y será éste quien entrará a representarlo. En cuanto al **mandatario**, si es declarado en interdicción es porque carece de aptitudes para manejar sus negocios propios, siendo razonable estimar que quien no sabe administrar lo suyo, tampoco sabrá hacerlo con lo ajeno. En armonía con lo anterior, el artículo 1583 del Código Civil, en las normas del pago, advierte que la facultad de recibir por el acreedor (o sea, el mandato para cobrar), no se trasmite al representante del mandatario (en el entendido que el mandato se otorgó antes de la interdicción del mandatario), a menos que lo haya expresado así el acreedor.

Surge aquí un punto dudoso: la demencia sobreviniente del mandante, que no ha sido declarado interdicto, ¿pone fin al mandato por él conferido? Del tenor del artículo 2163, pareciera que no, pues la ley exige que se declare la interdicción. Pero no parece razonable tal conclusión, si consideramos que el mandatario, al concluir su gestión, no podrá rendirle cuenta a su mandante demente. En dicho momento, necesariamente habría que obtener la interdicción y el nombramiento de un curador que reciba la rendición de cuenta. Admitimos que el punto, en todo caso, es dudoso. Stichkin también concluye que la demencia sobreviniente del mandante pone fin al mandato, a partir del momento en que el mandatario y los terceros tengan conocimiento de la misma; pero sólo menciona como fundamento el artículo 1586,⁵ y ocurre que tal precepto alude a la demencia sobreviniente del mandatario, no la del mandante: *“La persona diputada para recibir se hace inhábil por la demencia o la interdicción, por haber hecho cesión de bienes o haberse trabado ejecución en todos ellos; y en general por todas las causas que hacen expirar un mandato.”* En lo que respecta al mandatario demente pero aún no interdicto, creemos que la respuesta es sencilla: el mandato debe entenderse expirado, pues siendo un absolutamente incapaz, no puede celebrar por sí mismo ningún contrato, y además, se infringiría lo dispuesto en el artículo 2128 del Código Civil, que exige que el mandatario al menos sea un menor adulto. Adicionalmente, en las normas del pago, el citado artículo 1586 establece que la persona diputada para recibir se hace inhábil por la demencia o la interdicción, con lo que puede tratarse de cualquiera de esas hipótesis, o sea, habiendo o no interdicción.

7.8. Por la cesación de las funciones del mandante si el mandato ha sido dado en ejercicio de ellas.

Stichkin menciona, a vía de ejemplos, los siguientes: el mandato conferido por el tutor para la gestión de los negocios que conciernen al pupilo, expira terminada que sea la tutela; el mandato otorgado por el padre o madre en representación del hijo sujeto a patria potestad, expira desde que cesa la patria potestad. Agrega que el mandato conferido por el representante de una persona jurídica termina desde que el mandante cesa en el ejercicio de sus funciones. Sin embargo, la Corte Suprema ha fallado que ese mandato debe considerarse como ejecutado por la persona jurídica, de manera que si el que lo convino cesa en su cargo, no es aplicable el número 9 del artículo 2163⁶. Stichkin opina que esta

⁵ Stichkin Branover, David, ob. cit., p. 516.

⁶ Revista de Derecho y Jurisprudencia, t. XXXIX, sec. 1ª, p. 292.

doctrina es infundada, pues la letra de la ley no permite llegar a tal conclusión. Señala también que la delegación termina junto con el mandato en cuya virtud se hizo.⁷ Hay jurisprudencia en tal sentido.⁸

Fuera de las causales enumeradas en el art. 2163, debemos considerar dos situaciones especiales:

- Caso de los mandatarios conjuntos (art. 2172): si son dos o más los mandatarios y por la constitución del mandato están obligados a actuar conjuntamente, la falta de uno de ellos por cualquiera de las causas antedichas, pondrá fin al mandato. Así las cosas, si actuare uno solo, suscribiendo por ejemplo una escritura pública en la que se invoca la representación, estaremos ante una hipótesis de título injusto, de conformidad a lo previsto en el art. 704 N° 2 del CC.
- Actos ejecutados por el mandatario después de expirado el mandato: la regla general es que tales actos no son oponibles al mandante, no lo obligan.

Excepcionalmente, sin embargo, podrá quedar obligado el mandante, en razón de la buena fe de los terceros que contraten con el mandatario: en los casos del art. 2173:

1° Cuando el mandatario ignoraba la expiración del mandato;

2° Cuando aún habiendo sabido el mandatario que el mandato había expirado, los terceros con quienes contrató estaban de buena fe. La diferencia con el caso anterior, radica que en éste, el mandante tendrá acción contra el mandatario, para que el indemnice los perjuicios que al primero puedan originarse.

Con todo, el último inciso del art. 2173 permite al juez absolver de responsabilidad al mandante, en los siguientes casos:

1° Cuando el hecho que produjo la expiración del mandato, ha sido notificado al público por periódicos (para evitar dudas interpretativas, y dado el tenor del inciso, parece conveniente publicar el aviso en al menos dos periódicos);

2° En aquellos casos en que no parezca probable la ignorancia del tercero que contrató con el mandatario.

⁷ Stitchkin Branover, David, ob. cit., pp. 517 y 518.

⁸ Revista de Derecho y Jurisprudencia, t. XII, sec. 1ª, p. 138.